

La incapacidad temporal III

Título: La incapacidad temporal III. **Target:** Secundaria y Bachillerato. **Asignatura:** Formación y Orientación Laboral.
Autor: Daniel Navarro Sánchez, Licenciado en Derecho e Ingeniero Informático.

6.2. Colaboración de las mutuas

6.2.1. Cobertura de los riesgos profesionales

La colaboración en la gestión de los riesgos profesionales ha sido, tradicionalmente, la finalidad principal de las mutuas (como lo denota su propia denominación: Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales). Actualmente su colaboración en la gestión de la Seguridad Social, como expresa el art. 68.2 LGSS, se extiende también a la incapacidad temporal por causas comunes, así como a actividades de prevención, recuperación y otras, como la cobertura de la IT para trabajadores por cuenta propia del régimen de autónomos (DA. 11.2 LGSS) y las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales respecto de estos mismos trabajadores y de los incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar también como trabajadores por cuenta propia (DA. 34.3 LGSS y art. 1.2 RD 1993/1995, de 7 diciembre). El Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas, aprobado mediante RD 1993/1995, de 7 de diciembre (que ha sido objeto de diversas modificaciones, la última de ellas por RD 1382/2008, de 1 agosto), se refiere en sus arts. 61 y ss. a la colaboración en cuanto a las contingencias profesionales del personal al servicio de los empresarios asociados. En este sentido, los empresarios podrán optar entre formalizar con la Entidad Gestora la protección de sus trabajadores por causas profesionales, o asociarse para ello a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (art. 70.1 LGSS). La integración en la Mutua se materializa a través del «convenio de asociación», que recoge los derechos y obligaciones de los asociados y de la Mutua y que, previsto inicialmente para un año, se prorroga anualmente salvo denuncia en contrario (art. 62 RD 1993/1995).

El plazo de vigencia de un año indicado anteriormente, ha sido ampliado a tres años de manera excepcional y por una sola vez, tanto para los convenios de asociación que se suscriban con posterioridad al 17 de enero de 2010, como para los que se encuentren en vigor en dicha fecha, aunque también se prevé la posibilidad exceptuar dicha ampliación en aquellos supuestos en los que se justifique el cambio de mutua por deficiencias en la dispensación de la prestaciones a su cargo. Para ello, el empresario deberá alegar dichas deficiencias en el escrito de denuncia del convenio de asociación acompañando informe de la representación de los trabajadores sobre tal circunstancia (DT 1ª RD 38/2010, de 15 enero).

Las Mutuas deben aceptar toda proposición de asociación que se les formule dentro de su ámbito (en los mismos términos y con igual alcance que las Entidades Gestoras), no pudiéndose resolver el convenio de asociación por falta de pago de las cuotas del empresario asociado (art. 70.2 LGSS). El sentido principal a que obedece la colaboración de las Mutuas en la cobertura de los riesgos

profesionales consiste en repartir entre los asociados los costes de las prestaciones por accidentes de trabajo, los relativos a enfermedades profesionales (aunque en este caso, sólo por IT y períodos de observación) (STS 11-11-1991 [RJ 1991, 8212] ; STS 12-3-1994 [RJ 1994, 2344]), la aportación económica a los servicios comunes de la Seguridad Social y los gastos de administración de la propia Mutua (art. 68.3 LGSS). En definitiva, la Mutua asume la gestión en su integridad, en colaboración con la Seguridad Social, de la incapacidad temporal por riesgos profesionales: partes de baja, de alta, subsidios económicos, aunque la empresa efectúe su pago por delegación de la Mutua, e incluso asistencia sanitaria y recuperación (art. 12 RD 1993/1995).

La STS 15-11-2005 [JUR 2006, 7810] , reconoció la legitimación activa de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para postular en el proceso de incapacidad temporal, la declaración de no concurrencia de requisitos exigidos por el art. 128 LGSS. Tiene un interés legítimo y actual en cuanto responsable de la cobertura de la contingencia reconocida, el proceso no tiene por objeto exclusivamente la determinación de la contingencia y no hay razón para limitar la legitimación activa de la Mutua, ésta puede postular que las lesiones se deben a enfermedad común y no accidente o enfermedad laboral o que ya no hay lesión.

6.2.2. Cobertura de los riesgos comunes

De acuerdo con la Disposición Adicional 11.^a de la LGSS, tras la modificación operada por el art. 35 Ley 42/1994, el empresario que formalice la protección de sus trabajadores respecto de las contingencias profesionales con una mutua , «podrá, asimismo, optar porque la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese mismo personal se lleve a efecto por la misma mutua, en los términos que reglamentariamente se establezcan» (DA 11.^a LGSS). El desarrollo reglamentario a que el precepto alude se ha llevado a cabo mediante la promulgación del RD 1993/1995, donde se regula el ejercicio y formalización de la opción (arts. 69 y 70 RD 1993/1995), que, siendo libre por parte del empresario, debe aceptarse obligatoriamente por la Mutua, pudiendo plasmarse en el momento de formalizar el convenio de asociación, con igual periodicidad anual, renovable tácitamente. La renuncia del empresario a la cobertura de la IT por contingencias comunes (que ha de comunicarse con un mes de antelación al vencimiento del convenio de asociación) no afecta en absoluto a su relación jurídica de asociado, respecto de la protección de contingencias profesionales, pudiéndose volver a ejercitar la opción a partir del siguiente vencimiento del convenio de asociación (nuevamente, con un mes de antelación). La gestión por parte de las mutuas –en esta opción de cobertura de riesgos comunes– consiste en la asunción del pago del subsidio por IT en caso de enfermedad común accidente no laboral –aunque la empresa efectúa igualmente el pago delegado–, el reconocimiento del derecho al subsidio –así como su denegación, suspensión, anulación o extinción–, además de la gestión administrativa y el control tanto de la prestación económica como de la situación de incapacidad temporal. En contraprestación, las mutuas percibirán de la TGSS la fracción de cuota que se determine sin que, a diferencia de la cobertura de riesgos profesionales, corresponda ninguna aportación económica para los servicios comunes de la Seguridad Social (art. 71 RD 1993/1995).

Para el 2011, la fracción de cuota a que se refiere el art. 71.2 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre se obtiene aplicando con carácter general el coeficiente del 0,06 sobre la cuota íntegra obtenida por dichas empresas como resultado de aplicar el tipo único vigente de cotización por contingencias

comunes a las correspondientes bases de cotización (art. 24.1 O. TIN/41/2011, de 18 enero). Los términos y condiciones en los que procede la aplicación a las mutuas del coeficiente del coeficiente del 0,062, se contienen en la resolución de 30 de julio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Según el art. 73.4 LGSS (añadido por Ley 35/2010), las mutuas podrán destinar una parte del resultado económico positivo obtenido en la gestión de contingencias profesionales o de la incapacidad temporal por enfermedad común al establecimiento de un “sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias comunes de las empresas”, siempre que hubieran reducido los costes de la incapacidad temporal por debajo de los límites establecidos o los hubieran reducido de manera significativa por la aplicación de planes pactados en las empresas con los representantes de los trabajadores que faciliten el cambio de puesto de trabajo de los trabajadores afectados por enfermedad y mejoren el control del absentismo. Se realizará en los términos que se establezcan reglamentariamente.

En el supuesto de que el empresario decida cambiar de mutua, la nueva entidad colaboradora es responsable del pago de los subsidios de IT generados durante la vigencia de un convenio de asociación precedente (STS de 2-10-2007 [RJ 2007, 8890]). No obstante, en el caso de que la mutua asuma el pago directo de la prestación (por extinción del contrato de trabajo) y el empresario opte por asegurar la IT por contingencias comunes con el INSS, la mutua continúa siendo responsable del pago del subsidio (STS de 26-6-2007 [RJ 2007, 8588]).

7. Dinámica de la prestación

7.1. Nacimiento y vicisitudes de derecho

7.1.1. Fecha de inicio y duración

En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el subsidio económico por incapacidad temporal comienza a abonarse a partir del día siguiente al de la baja en el trabajo, siendo obligación del empresario abonar el salario íntegro por el primer día de la baja. En cambio, si la incapacidad temporal se debe a accidente o enfermedad comunes, el subsidio se comienza a abonar a partir del cuarto día de la baja, estando a cargo de la empresa desde ese día hasta el decimoquinto y sin que se abone nada durante los tres primeros días de baja, salvo mejora establecida en convenio colectivo (art. 131.1 LGSS; art. 14 D. 1646/1972; art. 8 OM 13-10-1967). Respecto de los trabajadores por cuenta propia de los Regímenes Especiales de autónomos, agrario y del mar, se aplica el mismo régimen, también si la incapacidad se deriva de riesgos profesionales y han optado por su cobertura o la misma les resulta obligatoria (art. 8 RD Ley 2/2003, de 25-4-2003; y RD 1273/2003, de 10-10-2003). En cambio, para los afiliados al régimen de empleados de hogar, el subsidio comienza desde el vigésimo noveno día a partir de la fecha en que se inició la enfermedad o se produjo el accidente (art. 30 D. 2346/1969).

El subsidio tendrá la duración que legalmente corresponda a la situación de incapacidad temporal, incluida la prórroga. En la situación de prórroga especial hasta 730 días el trabajador sigue percibiendo subsidio de IT, sin perjuicio de la eventual retroacción de efectos económicos de la

pensión de IP (art. 131.bis.3 LGSS), pero la obligación de cotizar se extingue con el final de la duración ordinaria (365 días) o en su caso prorrogada (180 días más) de la IT, pues no hay obligación de cotizar durante el procedimiento de declaración de IP aunque se perciba un subsidio económico.

7.1.2. Verificación, control y pérdida o suspensión del derecho

El ejercicio del control y seguimiento de la prestación económica de incapacidad temporal está atribuido a las entidades gestoras y a las mutuas, pudiendo, a tal efecto, realizar actividades dirigidas a comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación originadora del derecho al subsidio, desde el momento en que les corresponda la gestión del gasto de la prestación económica por incapacidad temporal. Ello es independiente de las facultades de dichas entidades en materia de declaración, suspensión, anulación o extinción del derecho, así como de las competencias de los servicios públicos de salud en cuanto al control sanitario de las altas y bajas médicas. Por otro lado, los servicios médicos del Sistema Nacional de Salud, de las mutuas, así como de entidades gestoras en general de la seguridad social están facultados en general para acceder a los informes y diagnósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal. Además, las entidades gestoras podrán disponer que los trabajadores en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los médicos adscritos a las mismas, correspondiendo igual facultad a las mutuas con relación a la incapacidad temporal por contingencias comunes a que se refiera su ámbito de colaboración. La incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados tanto por el INSS motivará el alta médica (art. 128. 1 a) LGSS). Asimismo, la negativa infundada a someterse a tales requerimientos dará lugar a la extinción de la prestación y podrá acordarla la mutua en el ejercicio de sus facultades de gestión, al amparo del art. 131 bis.1 LGSS (STS 15-3-2007 [RJ 2007, 2147]).

La extinción del derecho tiene aquí la naturaleza de acto de gestión, sin perjuicio de que la conducta del asegurado constituya una falta tipificada en la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social (STS 28-6-2007 [RJ 2007, 6856]).

El art. 132 LGSS establece la posibilidad de que sea denegado, anulado o suspendido el subsidio de incapacidad temporal por las siguientes causas (art. 132 LGSS):

1.ª) Actuar fraudulentamente el beneficiario para obtener o conservar la prestación.—La actitud fraudulenta debe entenderse dirigida a la obtención indebida de prestaciones —o mantenerlas más tiempo del que proceda—, falseando la realidad respecto a la afiliación, alta o baja, cotización, existencia de enfermedad o producción de accidente (STSJ Cataluña 18-3-1996 [AS 1996, 1885]). En todo caso, tanto la denegación, anulación o suspensión de la prestación por supuesto fraude puede acordarla la mutua dentro de las facultades de gestión que le otorga el art. 80.1 del RD 1993/1995, de 7 diciembre (STS 5-10-2006 [RJ 2006, 6620]).

2.ª) Trabajar por cuenta propia o ajena.—En este caso la denegación, anulación o suspensión del derecho tienen su causa en la ausencia de motivo que justifica la prestación, que no es otro que la pérdida de ganancia por parte del trabajador, aunque la realización de la actividad no presuponga necesariamente la curación del trabajador. Existe también la posibilidad de denuncia, ante la Inspección de los Servicios Sanitarios, por parte del empresario (art. 20.4 ET; OM 23-3-1994), el cual puede también adoptar la medida del despido disciplinario, por transgresión de la buena fe

contractual [art. 54.2.d) ET]. También el art. 25.1 LISOS considera infracción grave «efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones» (art. 25.1 LISOS), no obstante, como se ha indicado, a diferencia de lo que dispone este último precepto, el artículo 132.1 b) de la LGSS, no exige para que pueda adoptarse la suspensión de la prestación de incapacidad temporal que exista incompatibilidad legal o reglamentaria entre el trabajo desarrollado por cuenta propia o ajena y la situación de incapacidad temporal.

Al estar contemplada la realización de la actividad laboral como infracción grave cuya imposición es competencia exclusiva de la entidad gestora, se ha cuestionado judicialmente si la mutua, dentro de sus facultades de gestión de la prestación, puede acordar la anulación o suspensión de la prestación por esta circunstancia. El TS en sentencia de 5-10-2006 (RJ 2006, 6620) , estimó que corresponde a la mutua dentro de sus facultades de gestión la anulación o suspensión del subsidio siempre que tal denegación o suspensión no exceda temporalmente de la actividad desarrollada (tantos días de suspensión como de actividad laboral) ya que en otro caso se estaría ante una actuación sancionadora vedada a la mutua y cuya competencia sólo está atribuida a la Entidad Gestora en el oportuno procedimiento sancionador. En el mismo sentido STS 9-10-2006 (RJ 2007, 204) . La STS de 5-11-2007 (RJ 2007, 9212) , en relación con un trabajador autónomo, niega la competencia de la mutua para extinguir el derecho al subsidio por realizar una actividad incompatible con la baja.

En un supuesto de pluriactividad, la STS de 19-2-2002 (RJ 2002, 4364) estimó la compatibilidad entre un trabajo a tiempo parcial como auxiliar administrativo por cuenta ajena, con alta en el RGSS preexistente a la situación de incapacidad temporal, y la percepción de un subsidio por esta contingencia en relación con un trabajo agrario por cuenta propia, considerando también las dolencias sufridas y su alcance incapacitante.

3.ª) Rechazar o abandonar el tratamiento indicado sin causa razonable.—La consecuencia mencionada en la Ley para este supuesto es la suspensión del subsidio. La Ley 14/1986, General de Sanidad, prevé el derecho de los beneficiarios a negarse al tratamiento, con sus correspondientes excepciones (arts. 10.6 , 10.9 y 11.4 Ley 14/1986), aunque la negativa a seguir el tratamiento exige que el interesado firme el alta voluntaria. Lo cual no contradice la consecuencia de suspensión del subsidio ante el rechazo o abandono del tratamiento sin causa razonable —entendiéndose, p. ej., que no es causa razonable el simple hecho de tener que ser sometido el trabajador a intervención quirúrgica (STSJ Cantabria 21-3-1997 [AS 1997, 1109]); salvo que la operación entrañe realmente riesgo, sin que pueda predecirse un buen resultado (STSJ Cataluña 7-3-1996 [AS 1996, 624])—. Debe entenderse como rechazo del tratamiento la no observancia de las prescripciones médicas orientadas a obtener la curación —p. ej., practicar deportes claramente incompatibles con el estado de salud del trabajador (STSJ Andalucía [Sevilla] 8-1-1998 [AS 1998, 206])—.

Para la suspensión del subsidio por abandono del tratamiento prescrito sólo es necesario acudir al expediente contradictorio establecido reglamentariamente (Decreto 2766/1967, de 16-11-1967) cuando el beneficiario haya solicitado previamente el abandono del mismo a la entidad gestora o colaboradora (STS 22-4-2002 [RJ 2002, 7794]). En otro caso, la mutua puede acodarlo dentro de sus facultades de gestión, ya que no se trata de una medida sancionadora al no estar incluido en el elenco de infracciones de la LISOS (STS 5-10-2006 [RJ 2006, 6620]).

7.1.3. Situación de la relación laboral y obligaciones del trabajador y empresario

Durante la situación de incapacidad temporal continúa vigente la relación laboral, por lo que, aunque se interrumpan las obligaciones principales de la misma (trabajo y salario), es necesario que ambas partes respeten, en general, la buena fe contractual [arts. 5.a) , 20 y 45 ET]. Pero, además, de forma específica, surgen obligaciones recíprocas, motivadas por esta concreta situación (RD 575/1997; OM 13-10-1967. Por parte del trabajador existe obligación de presentar los partes médicos al empresario (de baja, de confirmación y de alta), someterse al tratamiento médico prescrito (lo cual es también traducción de la buena fe para con el empresario), así como acceder a los reconocimientos médicos (requeridos, no sólo por la entidad gestora o la mutua, sino también a instancia del empresario para verificar el estado de enfermedad o accidente). A su vez, por parte del empresario, existen las siguientes obligaciones concretas: 1.ª) Haber cumplido previamente con las obligaciones para con la seguridad social, respecto del trabajador (alta y cotización); 2.ª) Abonar el subsidio al trabajador, ya sea en la modalidad de pago directo o delegado (según corresponda en cada caso); 3.ª) Cotizar en beneficio del trabajador durante la situación de incapacidad temporal, así como practicar la retención a cuenta del IRPF, y 4.ª) Cumplimentar o rectificar los datos requeridos en los partes médicos, y remitirlos a la entidad gestora o mutua (arts. 6 y 7 OM 6-4-1983).

7.1.4. Cotización durante la incapacidad temporal

La obligación de cotizar continúa durante la situación de incapacidad temporal (cualquiera que sea su causa). Según el art. 124.3 LGSS, las cotizaciones efectuadas durante la situación de IT «serán computables a efectos de los distintos períodos previos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones» (art. 124.3 LGSS). La base de cotización –durante las situaciones de IT– se calculará de la forma siguiente (art. 68 RD 2064/1995 y art. 6 O. TIN/41/2011, de 18 enero):

1) Contingencias comunes.– La base de cotización será la correspondiente al mes anterior al de la fecha de incapacidad temporal, período de descanso por maternidad o suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo. Para ello deben seguirse las siguientes reglas:

Primera: si la remuneración se percibe diariamente, el importe de la base de cotización se divide entre el número de días a que se refiera la cotización (haya permanecido o no el mes anterior completo el trabajador en la empresa). Una vez obtenida así la base diaria de cotización –y tras ser normalizada a múltiplo de diez–, se multiplica por el número de días de incapacidad temporal, período de descanso por maternidad o situación de riesgo durante el embarazo.

Segunda: si la retribución es mensual y el trabajador permaneció todo el mes anterior en alta, la base de cotización de ese mes se divide entre 30 (si no estuvo en alta todo el mes anterior, se divide entre el número de días a que se refiera la cotización). Obtenida así la base diaria –y normalizada– se multiplica por 30, si la situación de IT, maternidad o riesgo durante el embarazo dura todo el mes, o por la diferencia entre 30 y el número de días que haya trabajado en dicho mes.

Tercera: si el trabajador ingresa en la empresa el mismo mes en que comienza la situación de IT, maternidad o riesgo durante el embarazo, se aplica a ese mes lo establecido en las reglas anteriores.

2)Contingencias profesionales.— Para integrar la base de cotización por contingencias profesionales, además de las reglas anteriores deben tenerse en cuenta las retribuciones por horas extraordinarias, calculando, a tal fin, el promedio de las efectivamente realizadas y cotizadas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de inicio de la incapacidad temporal o la suspensión del contrato por maternidad o riesgo durante el embarazo (el número de horas extraordinarias realizadas se divide entre 12 ó 365, dependiendo de que la remuneración se satisfaga o no mensualmente). A partir del 1 de enero de 2010, a la base de cotización, la empresa aplicará los tipos correspondientes a la respectiva actividad económica previstos en la tarifa contenida en la disp. adic. 4ª Ley 42/2006, en la redacción dada por la disp. final 8ª de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para el 2010.

En los ejercicios económicos 2007, 2008 y 2009, la cotización por contingencias profesionales en los supuestos de suspensión de la relación laboral, se realizaba aplicando el tipo de la letra c) del Cuadro II de las tablas aprobadas por la disp. adic. 4ª de la Ley 42/2006, en las distintas redacciones dadas por las respectivas leyes de presupuestos generales para cada ejercicio económico.

En el supuesto de que la contratación lo sea a tiempo parcial, la base diaria de cotización se calcula dividiendo la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses anteriores al momento del hecho causante, entre el número de días efectivamente trabajados y cotizados. Esta base se aplicará exclusivamente a los días en que el trabajador hubiera estado obligado a prestar servicios efectivos en la empresa (art. 36 O. TIN/41/2011, de 18 enero).

La obligación de cotizar no subsistirá una vez extinguida la incapacidad temporal por transcurso del plazo máximo (545 días), ni tampoco durante el plazo de tres meses previsto para la calificación de la incapacidad, una vez agotado el plazo máximo de duración (art. 131 bis.2 TRLGSS). Cuando haya finalizado el contrato de trabajo, será el Servicio Público de Empleo el encargado de efectuar la cotización respecto de los perceptores de la prestación contributiva de desempleo (art. 13 h) , 17 y 19.4 RD 625/1985); (STS 28-4-1997 [RJ 1997, 3546]). Y, una vez extinguido, no sólo el contrato, sino también la prestación por desempleo, ya no existe ninguna obligación de cotizar, aunque persista la situación de incapacidad temporal (STS 28-4-1997 [RJ 1997, 3546]).



Bibliografía

Palomeque López, Manuel Carlos; Álvarez de la Rosa, Manuel *Derecho del Trabajo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 896 p. ISBN: 8480048158

Muchos Molina, Julia; *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social* Aranzadi ISBN: 978-84-9767-873-5